

Entre a Expição Religiosa e as Metáforas Medicinais/Educativas: a Pena Grega

Nilo Batista

Ex-Professor Titular de Direito Penal da Universidade Federal do Rio de Janeiro e da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Advogado.

Se Ulpiano, para resolver um caso no qual se questionava se certa mulher divorciada estava grávida do marido, consideraria que o feto (*partus*), antes de dado à luz, constituía “parte da mulher ou de suas vísceras (*mulieris portio est vel viscerum*)”¹, Aristóteles, para legitimar as práticas punitivas do pai sobre o filho (e do senhor sobre o escravo) afirmou que “os escravos de um homem, e seus filhos até uma certa idade (...) são por assim dizer partes deste homem”². Isso ele afirmou na Ética; na Política, explicitou que o pai “manda (...) nos seus filhos como súditos”³. Enquanto a primeira comparação se formula sobre uma base natural, aquela da proveniência biológica do filho, a segunda pressupõe a *polis*, e seria incompreensível para quem ignorasse suas relações de poder: afinal, como é mesmo que o monarca manda no súdito? Em ambas, contudo, é muito clara a superioridade jurídica do pai sobre o filho, que o direito romano registraria em pormenores assustadores.

Em toda a antiguidade, as práticas punitivas dispunham de três cenários: a casa, o templo e o palácio. Há uma passagem de Platão na qual esses três cenários são vistos como alvos (objetos) de ofensa: é quando, ao preconizar a pena capital para os “incuráveis”, menciona a reincidência em “falta gravíssima e infame contra *os deuses, os pais ou o Estado*”⁴. Práticas

1 D. XXV, IV, 1, § 1º.

2 Ética a Nicomacos, L. V, nº 6 (1134b).

3 Política, III.

4 As Leis, IX (trad. E. Bini, Bauru, 1999, ed. Edipro, p. 359).

punitivas no âmbito familiar são arcaicas e, como hoje sabemos, disporiam de impressionante longevidade. Integravam elas um direito privado que certamente existiu antes da cidade⁵. É igualmente arcaico o sacrilégio, que poderia desligar seu autor do culto comunitário. A assimilação do ato sacrilégio ao delito teria configurado, segundo respeitada opinião, o nascimento do direito penal⁶. Sem dúvida, as práticas punitivas mais tardias foram as da cidade – e talvez só em relação a essas se pudesse falar propriamente de *poder punitivo*. Essa visão é confortada pela explicação aristotélica do surgimento da cidade: “a principal das sociedades naturais é a família”, formada “da dupla reunião do homem e da mulher e do senhor e do escravo”; vem depois “a sociedade que se formou com várias casas chamadas aldeias”; finalmente, “a sociedade que se formou da junção de várias aldeias constitui a cidade”⁷. Platão havia descrito de modo similar a origem da legislação, naquela seleção e compatibilização de diferentes costumes que membros de distintos clãs estabeleciam para o novo governo⁸. Epicuro explicará a cidade mencionando pactos “para não agredir nem ser agredido”⁹. O modelo explicativo de Aristóteles contém uma semente perdida do evolucionismo, enquanto no de Epicuro está uma do contratualismo. É muito evidente que as figuras nucleares dessas práticas punitivas – o pai, o sacerdote e o rei – se interpenetrariam: o pai é sacerdote nos cultos domésticos e tem súditos nos filhos; o rei é filho de um deus ou ele próprio é um (semi)-deus, a quem Aristóteles recomendava usar do castigo com “cuidado paternal”¹⁰. Ressalvado o monoteísmo, a tradição judaico-cristã conduzirá essa comistão – que argumentará com o fundamento divino da realeza – até a modernidade.

Quando tentei estudar o inquisidor¹¹, recorri à distinção entre culturas da vergonha e culturas da culpa, formulada pela antropóloga norte-americana Ruth Benedict em seu estudo sobre a civilização japonesa tra-

5 Fustel de Coulanges, *A Cidade Antiga*, trad. J.C. Leite e E. Fonseca, S. Paulo, 1975, ed. Hemus, p. 68.

6 Gastaldi, Viviana, *Direito Penal na Grécia Antiga*, trad. M.S. Glik, Florianópolis, 2006, ed. F. Boiteux, p. 13.

7 *Política*, Int.

8 *As Leis*, III.

9 Os modelos explicativos de Aristóteles e Epicuro em Pérez Martín, Elena, *Los Extranjeros y el Derecho en la Antigua Grécia*, Madrid, 2001, ed. Dykinson, pp. 18 ss.

10 *Política*, XIX.

11 *Matrizes Ibéricas do Sistema Penal Brasileiro*, p. 260.

dicional¹² e retomada para a reflexão jurídica por François Tricaud¹³. Ainda que provavelmente não tenha jamais existido um puro sistema de *shame culture* ou de *guilt culture*, e sim predominâncias temporais de características suficientes para a identificação de uma ou outra, a distinção parece muito relevante para a história das políticas criminais. Simplificadamente, a cultura da vergonha supõe ausência ou fraqueza da ideia de Estado e de suas institucionalizações, implicando uma moral enraizada predominantemente em estruturas familiares, na qual o sujeito, cujo maior temor é a desonra, será reconhecido – ou não – pela adequação de sua conduta a modelos clânicos virtuosos (o sentimento de honra grupal ou individual – *timê* –, o pudor pessoal e a coragem na batalha – *aidos* –, a força física – *bia* – etc). Como frisou Jaeger, “o elogio e a reprovação são as fontes da honra e da desonra”¹⁴. Pode ser didático, para fixar a distinção entre cultura da vergonha e cultura da culpa, pensarmos nas práticas penais germânicas em comparação com as práticas penais canônicas (e muito especialmente a Inquisição). Gastaldi, registrando que o modelo homérico de sociedade corresponde, em linhas gerais, à cultura da vergonha, observou que “é por isto que (...) os heróis transferiam os seus atos reprováveis (a responsabilidade) aos deuses ou às forças externas (*moira*)”¹⁵. Exemplar dessa transferência é o discurso em que Helena justifica seu adultério perante Menelau¹⁶. Os poemas de Homero espelham a Grécia dos séculos X e IX a.C.: a invenção da escrita, a partir de um alfabeto provindo do fenício, no qual os gregos introduziriam vogais (e vigente até hoje), segundo os testemunhos conhecidos teria ocorrido na metade do século VIII a.C.¹⁷. Se em Homero temos os dilemas religiosos e morais e as peripécias da aristocracia proprietária e guerreira, em Hesíodo, no final do século VIII a.C. (e pois conhecendo e dialogando com narrativas homéricas) aparece o mundo do trabalho nos campos e aquilo que Jaeger chamou de “fé apaixonada no direito”¹⁸, que numa passagem – posteriormente interpretada como demanda pioneira por leis estabilizadas pela escrita – criticava abertamente o arbítrio judicial.

12 *The Chrysanthemum and the Sword – Patterns of Japanese Culture*, Boston, 1946, ed. H. Mifflin.

13 *L'accusation – recherche sur les figures de l'agression éthique*, Paris, 1977, ed. Dalloz, pp. 147 ss.

14 Jaeger, Werner, *Paidéia*, trad. A.M. Parreira, S. Paulo, 2003, ed. M. Fontes, p. 31.

15 Op. cit., p. 25.

16 Eurípedes, *As Troianas*, 1158 ss.

17 De Romilly, Jacqueline, *La Loi dans la Pensée Grecque*, Paris, 1971, ed. Les Belles Lettres, p. 11.

18 Op. cit., p. 91.

No léxico dos poemas homéricos, *themis* designa qualquer das normas consuetudinárias (ou o conjunto delas) que, tendo origem nas religiões ou no grupo familiar (*genos*), prescrevem condutas seja para o cotidiano, seja para ocasiões excepcionais: sepultar os mortos, conceder hospitalidade, oferecer sacrifícios aos deuses etc¹⁹. Já a palavra *dikê* aproxima-se mais da ideia de equidade ou mesmo, em certo sentido, de justiça, significando a solução para um conflito concebível na interação entre sujeitos jurídicos igualmente capazes. Olhemos para o tratamento jurídico do homicídio no universo de Homero. Da mesma forma que observaremos, mais de um milênio depois, no direito germânico antigo, o homicídio anunciado, constituindo frequentemente um imperativo do sentimento de honra e manifestando uma valorizada superioridade física, não era ilícito. Nessas profundezas em que nos encontramos, a força que mais tarde se converterá em direito começa por legitimar-se a si mesma: o homicídio do mais forte é *ipso facto* justo. Seria preciso esperar pelos sofistas para que a legitimidade da força bruta fosse enunciada, com áspera clareza, por Cálicles²⁰, argumentando com o décimo trabalho de Hércules, que roubara o gado de Gérion sem indenizá-lo e sem ver-se por isso censurado²¹. Ao contrário do homicídio anunciado, que por vezes assumia tinturas de duelo, o homicídio aleivoso, o homicídio contra hóspede e o parricídio ensejavam respostas punitivas. A mais arraigada e frequente dessas respostas era a vingança privada, que no mundo homérico configurava “um dever social”²². Como observa Eva Cantarella, “vingar as ofensas sofridas não era apenas uma conduta louvável, mas também inevitável, ao menos para aquele que desejava desfrutar do respeito e do prestígio que a voz do povo (*dêmon phêmis*) reconhecia a quem obedecia aos modelos de conduta (...); ao contrário, quem não se vingava era um fraco, um ser desprezível que não merecia qualquer consideração”²³. A vingança podia ser evitada pelo exílio ou pela multa (*poinë*) – primitivamente, uma oferenda *in natura*, mais tarde em dinheiro – aceita pelos familiares da vítima; após aceita a *poinë*,

19 Viviana Gastaldi, op. cit., p. 28.

20 “Mas a própria natureza (...) demonstra que é justo que o melhor esteja acima do pior e o mais forte acima do mais fraco. (...) Na ordem da justiça, o mais poderoso deve dominar o mais fraco e gozar as vantagens de sua superioridade. Que outro direito tinha Xerxes para vir fazer guerra à Grécia, ou o seu pai aos Citas?” – cf. Platão, *Górgias*, 483d; no mesmo sentido, Trasímaco: “nas cidades, são os fortes que governam e fazem as leis” (Platão, *República*, I).

21 Platão, *Górgias*, 484 b e c.

22 Cantarella, Eva, *Les Peines de Mort en Grèce et à Rome*, trad. N. Gallet, Paris, 1991, ed. Albin Michel, p. 51.

23 Op. cit., pp. 51-52 e 56. Também Eva Cantarella vê no mundo homérico uma *shame culture* (p. 52, nota 1).

não mais cabia vingança. Biscardi viu na *poiné*, em síntese, uma alternativa à vingança²⁴; nessa alternativa reside um acreditado radical da palavra *pena*. Na famosa cena esculpida no escudo de Aquiles, descrito por Homero, o debate entre as partes concentra-se no pagamento ou não da multa “*de um recente homicídio; afirma ao povo / Um tê-la pago à risca, o outro o nega, / Produzir ambos testemunhas querem*”²⁵. O exílio exprimia também uma ruptura dos laços familiares do exilado, com o efeito de desfigurar a solidariedade passiva de seus parentes no delito dele.

Aproximemo-nos agora da cidade, e por certo de Atenas. Olhe-mos para essa lei de Dracon sobre o homicídio²⁶, que de um lado procura manter a arraigada tradição e por outro pretende controlar e concentrar a teia de coações que a vingança privada tece. Enquanto os antigos juízes lavrados no escudo de Aquiles decidem se a *poiné* foi ou não paga, a cidade tem que avançar a pergunta, para saber se o homicídio realmente ocorreu: doravante, será imprescindível que o basileu promova uma instrução (*anácrisis*) para colecionar provas que permitam estabelecer a natureza do homicídio ocorrido. A vingança privada terá extensa sobrevida, e mesmo antes da cidade ela já era exercida como dispositivo fundado em deveres religiosos e familiares comunitários. Mas para que o autor de homicídio premeditado fosse morto, agora era preciso que o Areópago decidisse. O homicídio involuntário – conceito que incluía o homicídio de ímpeto, tal qual já supunham personagens de Homero²⁷ – era punido com uma pena talvez algo desacreditada, frequentemente confundida com oportuna fuga: o exílio. Esse descrédito foi percebido por Biscardi na norma que equiparava a morte do exilado submisso ao homicídio de um ateniense²⁸. A lei de Dracon também previa a *poiné*, caso aceita pela unanimidade dos parentes do morto, como alternativa não só da vingança mas também do exílio, equivalendo a um perdão. A lei declarava ainda impunível o homicídio praticado em defesa própria ou do patrimônio. Essa proto-história da pena

24 Biscardi, Arnaldo, *Diritto Greco Antico*, Varese, 1982, ed. Giuffrè, p. 278.

25 *Ilíada*, canto XVIII, vv. 420 a 432 (trad. M.O. Mendes, S. Paulo, 1958, ed. Atena, p. 347); em outras traduções, XVIII, 496 a 508.

26 Cf. Biscardi, op. cit., pp. 284 ss.; Cantarella, Eva, op. cit., p. 61.

27 Pátrocles se lastima por ter, em meio a um jogo de dados, matado o adversário, da seguinte forma: “Porque, ao jogo irritado, *involuntário* / Matei sem tento o filho de Anfídamas” (*Ilíada*, trad. O. Mendes, XXIII, 74 e 75). Aristóteles ensinava que “os atos devidos à cólera não são premeditados (...) pois quem inicia a ação não é a pessoa que age sob o efeito da cólera, e sim aquela que encoleriza o agente” (*Ética* a Nicômacos, V, 1135b).

28 Op. cit., p. 286.

pública, que a lei escrita está instalando na *polis*, sofreria contudo a drástica interferência de uma crença religiosa que futuramente se reeditaria, sob outras faces e pretextos, nas políticas punitivas ocidentais.

Alheia à épica homérica, a crença de que o homicídio gera um estado de impureza no sujeito que o praticou, e que essa mácula pode contaminar (*miasma*) outras pessoas e mesmo toda a cidade até que ocorra sua purificação, tem origem religiosa no culto de Apolo em Delfos²⁹. Platão preconizava que mesmo o autor de homicídio justificado (ocorrido numa competição de ginástica ou num treinamento bélico, como o “exercício de dardo sem couraça”) deveria purificar-se “como orienta a regra de Delfos”³⁰. Na Tebas do rei Édipo, onde “rebanhos definham nos pastos, filhos não sobrevivem ao parto (...) e o deus maléfico da peste devasta a cidade” por causa da impureza provinda do homicídio impune de Laio, Creonte retorna de Delfos com a seguinte orientação: “Apolo ordena, expressamente, que purifiquemos esta terra da mancha que ela mantém; (...) urge expulsar o culpado, ou punir com a morte o assassino, pois o sangue maculou a cidade”³¹. Nas Eumênides, a tragédia em que a superação da vingança inexorável é debatida, o deus Apolo explica ter sido ele próprio que purificou Orestes “do sangue derramado”³². Perante tal crença, o exílio adquire nova função, que Dionísio expõe claramente em As Bacantes: “Os ofensores deixarão esta cidade para apagar a nódoa vinda do crime”³³. Até mesmo os ossos já enterrados de homicidas não purificados deveriam ser removidos da cidade, como ocorreu após o julgamento dos participantes (ainda vivos) do massacre dos companheiros de Cílon³⁴. A crença de que o delito cria um estado de impureza para o sujeito, capaz de contaminar os outros ou a própria sociedade política, antes de mais nada produz e legitima poder punitivo. Como notou a antropóloga Mary Douglas, “esses pretensos perigos” (derivados da impureza) “são uma ameaça que permite a um homem exercer sobre outro um poder de coerção”³⁵. Mas, sobretudo, essa crença alavanca uma concepção retributivo-expiató-

29 A idéia de impureza, para Louis Gernet, seria anterior ao culto de Apolo (*Recherches sur le développement de la pensée juridique et morale en Grèce*, Paris, 2001, ed. Albin Michel, p. 52).

30 As Leis, IX.

31 Ésquilo, Édipo-Rei.

32 Ésquilo, Eumênides, 755-756.

33 Eurípedes, As Bacantes, 1753-1754.

34 Aristóteles, Constituição de Atenas, I (“os autores foram expelidos de suas sepulturas e seus descendentes partiram em exílio perpétuo”); Plutarco, Sólon, 12.

35 Douglas, Mary, Pureza e Perigo, trad. S.P. Silva, Lisboa, 1991, ed. 70, p. 15.

ria da pena, na assimilação “quase tirânica”³⁶ entre a infração religiosa e a impureza. Um triste sintoma desses efeitos estava nos *pharmakoi*, sob certo ângulo antecedentes do *homo sacer*, desgraçados mantidos pela cidade para serem sacrificados, caso necessário purificá-la; em Atenas, por lapidação, método também repleto de conotações religiosas³⁷. Quando a cidade dá os primeiros passos para a desapropriação da vingança³⁸ – e para fazê-lo, como veremos, construía outro discurso legitimador da pena, inventando-lhe utilidades sociais – uma crença religiosa inculca “a vingança de Zeus, à qual ninguém se furta”³⁹, e sustenta uma concepção retributivista, própria das origens místicas dos direitos gregos⁴⁰.

Às lutas dos camponeses, cuja escravização por dívidas seria proibida por Sólon, e aos conflitos partidários urbanos segue-se a passagem da tirania à aristocracia e desta à democracia. A cidade, além de viveres, artes e ofícios, moeda e sacerdotes, precisa de “armas para manter internamente a autoridade e submeter os rebeldes” (além de eventual guerra contra inimigos estrangeiros) e “tribunais”⁴¹. O exercício de um poder punitivo propriamente político – perdoada a redundância – não se sustenta numa justificação puramente religiosa, por mais entranhada que esteja a religião nas tradições da cidade. Quem procura a utilidade política das leis pode pegar um atalho e acabar encontrando a utilidade política das penas. Uma cabal refutação do princípio retributivo está no Protágoras: “aquele que deseja punir racionalmente não castiga por causa das ações passadas – porque não é possível desfazer o que já foi feito – mas como salvaguarda do que poderá acontecer, para que nem essa mesma pessoa, nem outra que presencie a punição, pratique novas injustiças”⁴². Uma comparação de Sócrates nos indicará as grandes linhas dessa viragem: “embora a cultura do corpo constitua uma unidade, distingo nela duas partes, a ginástica e a medicina. O que na política corresponde à ginástica é a legislação; o que

36 Tricaud, François, op. cit., p. 167.

37 Cantarella, Eva, pp. 74 ss. Sobre a execução sacrificial, Girard, René, A Violência e o Sagrado, trad. M.C. Gambini, S. Paulo, 1990, ed. UNESP.

38 Sobre a justiça na polis, Glotz, Gustave, A Cidade Grega, trad. H.A. Mesquita e R.C. Lacerda, S. Paulo, 1980, ed. Difel, pp. 190 ss.

39 Jaeger, Werner, Paidéia, cit., p. 183.

40 “Como foi assinalado, o direito penal grego, em suas origens, é essencialmente retribucionista” (Viviana Gastaldi, op. cit., p. 106).

41 Aristóteles, Política, VIII.

42 Platão, Protágoras, 324b.

nela corresponde à medicina é a justiça”⁴³. Numa cidade que é a suprema mestra dos cidadãos, a lei tem compromisso com a educação de todos; e se algum mal-educado infringi-la, uma pena medicinal dele se encarregará, mesmo que o remédio para a doença seja a morte. Da obra tardia de Platão, *As Leis*, que descreve idealizadamente princípios e regras de várias legislações gregas, porém não corresponde concretamente a nenhuma delas, disse Barker: “a concepção do crime como uma doença e o emprego de metáforas retiradas da arte da medicina estão presentes em todo o diálogo”⁴⁴. Afirmo Jaeger que “a finalidade da obra era edificar um formidável sistema de educação”⁴⁵, e sem nenhuma dúvida, tal edificação influenciaria muito a reflexão penalística subsequente. Mesmo a pena que respondia a um delito já praticado se empostava preventivamente: “a lei o instruirá (o infrator) e absolutamente o compelirá no futuro a não mais ousar deliberadamente cometer tal ação”⁴⁶. No plano político, o mesmo raciocínio terá a forma de uma regra de três: assim como o médico pode obrigar o enfermo, mesmo contra sua vontade, ao tratamento, assim também os governantes podem forçar os súditos a fazer aquilo que lhes é proveitoso. Sobre esse enunciado de Platão, baste-nos o comentário de Welzel: “pela primeira vez aparece aqui fundamentada filosoficamente a terrível tese de que a coação para ‘o bem’ é também boa moralmente e lícita”⁴⁷.

Em algum momento, atestado por uma arenga de Demóstenes⁴⁸, a execução da pena passa à competência da cidade, culminando o multissecular período no qual era ela delegada aos familiares da vítima acusadores. Uma breve mirada nos mais importantes métodos de execução da pena capital poderá ajudar-nos a compreender a política criminal grega clássica⁴⁹. Descartemos desde logo a *lapidação*, cujas referências sugerem uma reação coletiva instintiva, carregada de sentido religioso, não porém uma pena institucionalizada por lei⁵⁰. Sejam os cautelosos com a *precipitação*, que em seus primórdios parece ter constituído uma ordália, aplicável a delitos religiosos e ostentando caráter expiatório-sacrificial; na metade do século

43 Platão, *Górgias*, 464b.

44 Barker, Ernest, *Teoria Política Grega*, trad. S.F. Bath, Brasília, 1978, ed. UnB, p. 430.

45 Op. cit., p. 1299.

46 Platão, *As Leis*, IX.

47 Welzel, Hans, *Introducción a la Filosofía del Derecho*, trad. F.G. Vicén, Madri, 1971, ed. Aguilar, p. 19.

48 *Apud* Cantarella, Eva, op. cit., p. 66.

49 Cf. Gernet, Louis, *Droit et institutions en Grèce antique*, Paris, 1982, ed. Flammarion, pp. 175 ss.

50 Sobre isso, Eva Cantarella, op. cit., pp. 67 ss.

V, um decreto cominava a precipitação no *Barathron* para crimes políticos; é possível que, mais tarde, fossem lançados no abismo corpos de condenados já mortos. Detenhamo-nos sobre o *apotympanismos*, a correspondência punitiva da crucificação em Atenas. Aplicável inicialmente a ladrões (*kleptai*) e traidores, depois a adúlteros não justificados legitimamente (mas não existe no adultério algo do furto e da traição?) e também homicidas após abandonada a execução privada pelos parentes-acusadores, era uma pena infamante (às vezes complementada pela “túnica amarela”, ou antecedida por um cortejo pelas ruas durante o qual o padecente era achincalhado) e cruel. Fixado por braceletes de ferro no pescoço, nos tornozelos e pulsos, a um poste, o condenado era abandonado à própria sorte, exposto ao tempo, sedento e faminto, e aos insetos e animais que buscassem pasto em seu corpo indefeso. Impaciente com a resistência de alguns condenados, após a rendição da cidade de Samos, que sobreviviam dez dias atados ao *tympanon*, Péricles mandou concluir a execução a golpes de maça nas cabeças⁵¹. A similitude dessa pena com aquela aplicada aos legendários Tântalo, ladrão de ambrosia e néctar dos deuses, imobilizado num pântano repleto de árvores frutíferas sem conseguir beber a água ou colher as frutas, e Prometeu, ladrão de fogo, fixado a um rochedo onde um abutre todo dia lhe devora o fígado, entra pelos olhos⁵². Chegamos, por fim – deixando de lado formas específica ou eventualmente destinadas a escravos (como a *roda*), estrangeiros e mulheres (para elas, *forca* e *emparedamento*) – à *cicuta*, à “morte fria”, que de recurso insidioso para eliminar inimigos políticos converteu-se em método institucionalizado de execução da pena de morte alternativo à precipitação, que o desassombro (ou a inabilidade) processual de Sócrates tornou famoso⁵³. Superada a execução comunitária, de cariz religioso, por lapidação⁵⁴, podemos encontrar no *apotympanismos*, na ingestão de cicuta e mesmo na precipitação (cujas raízes ordálicas abriam em tese a possibilidade acidental de sobrevivência, e o choque mortal era função da altura do precipício, do peso da vítima e do relevo sobre o qual caía ela) um curioso elemento comum: a cidade não desfere o golpe letal. É claro que existia “o homem da fossa”, é claro que alguém fixava, pelo pescoço e membros, o padecente ao *tympanon*, é claro que alguém entre-

51 Plutarco, Péricles, 28.

52 Sobre ela, páginas admiráveis de Eva Cantarella, op. cit., pp. 27 ss.

53 Cf. Stone, I.F., O Julgamento de Sócrates, trad. P.H. Britto, S. Paulo, 1988, ed. Cia das Letras; cf. ainda Cantarella, Eva, op. cit., pp. 103 ss. Sobre processo em geral, cf. Herrero, Juan Pablo, *El Sistema Jurídico Atico Clásico*, Madri, 2007, ed. Dykinson.

54 Comum em muitas passagens da antiguidade; às vezes, bastões substituem as pedras.

gava a – aliás caríssima – cicuta ao condenado. Mas, para brincarmos com palavras de Foucault, a cidade em certo sentido os deixava morrer, impondo coercitivamente condições negativas para sua sobrevivência. Se nos recordarmos das características do exílio, da *poiné*, e de uma pena chamada *atimia* que, como a futura *capitis deminutio* romana, admitia graus na redução da capacidade jurídica do sujeito (quando total, implicava confisco de bens e proscrição da cidade, cominada a morte em caso de retorno; quando parcial, perda do precioso direito de dirigir-se à assembleia), seremos tentados a pensar que na gestão de conflitos criminalizados a *polis* levou a sério o oráculo de Delfos, e organizou-se de sorte a não parecer, também ela, uma homicida cujo *miasma* contaminaria seu povo e suas próprias muralhas. E eis como o gênio grego logrou extrair de um princípio expiatório-retributivo tão propício a fundamentar massacres punitivos e mesmo genocídios, como a história da pureza nos revelaria, uma orientação que modelou neste sentido negativo suas penas. Talvez resida aí o vestígio de um dilema moral: quando a cidade se apropria da força imanente à vingança privada para convertê-la em direito está impedida de reproduzir o delito. A futura proscrição da pena de crucificação, decorrente da conversão de Constantino, demarcaria o fim desse estilo executório, e os sistemas penais cristãos matariam comissivamente.

A *polis* grega clássica constitui o lugar histórico em que a lei procura pioneiramente desvencilhar-se do divino e sobrepujar o privado-senhorial. Ao contrário de experiências mais arcaicas, como a mesopotâmica – recordemos a invocação de tantos deuses do panteão sumério na introdução da coletânea de Hammurabi, ele próprio delegado do deus Marduk para fazer justiça aos povos – agora a pretensão é de que a lei seja o rei, como disse Píndaro. O juramento dos juízes principiava por um “votarei de acordo com a lei”⁵⁵. A lei escrita, este “senhor invisível” como se disse então, era em Atenas a encarnação discursiva da própria democracia, que após a Constituição de Clístenes rompe definitivamente as estruturas de castas familiares e consolida o assembleísmo. A força da vingança privada e da inexorável expiação religiosa, recicladas como um primitivo poder punitivo, não se circunscreve às ofensas contra a organização política, mas reivindica o castigo do parricídio e do sacrilégio, instituindo tensas disputas que se reapresentarão em inúmeras passagens. Para termos uma ideia da longa duração dessa disputas, olhemos para nós mesmos, que sob o modo de produção escravista colonial

55 Ésquines, Contra Ctesifonte.

tivemos no século XIX não a concorrência mas o predomínio de um poder punitivo doméstico.

Para legitimar essa concentração de força, o discurso grego apela aos campos já legitimados da educação e da medicina: como pode alguém opor-se ao aprimoramento ou à cura dos cidadãos? Sobre o sofrimento punitivo, quase nada. Sobre o uso puramente político da pena, ou seja, por pura conveniência da cidade, uma curiosa atitude que alcançará a modernidade: ignorar sua natureza punitiva. Quando Aristóteles estuda as monarquias que se conservam recorrendo ao rigor, aconselha “abaixar os personagens mais eminentes tanto quanto for possível e desfazer-se dos mais hábeis”⁵⁶. Mas como é mesmo que o monarca “se desfaz dos mais hábeis”? Por causa de uma dúvida religiosa muito hábil, Atenas desfez-se de Sócrates. Nós constataremos que na fundação moderna da ciência política a natureza política da pena também foi dissimulada. Por fim, o contraponto expiatório-retributivo socorre prestamente o despautério concreto das utilidades punitivas, como uma espécie de escada de Jacó que religa o sofrimento penal à ordem divina. Olhando de perto essas primeiras manifestações, o que hoje chamamos de teorias absolutas e relativas da pena não exprimem uma oposição, mas uma complementação. Se “desfazer-se dos mais hábeis” não puder fundamentar-se na educação ou na medicina, basta introduzir uma impureza contaminante e o assunto está liquidado. O legado de uma crença religiosa na pena e em seus dotes mágicos está aí, dois milênios e meio depois, diante de nossos olhos, tão forte quanto na Grécia. ♦

56 Política, XIX.